

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT230078-O/U\_V7

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin  
Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. M. Reuss Valentini

## Urteil vom 21. September 2023

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG,**

Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

**B.\_\_\_\_\_ AG,**

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt & Notar MLaw Y.\_\_\_\_\_

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen  
Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 11. Mai 2023 (EB230052-K)**

### **Erwägungen:**

1. Mit Eingabe vom 6. Februar 2023 ersuchte die Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin) beim Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur um Erteilung der definitiven Rechtsöffnung im Umfang von insgesamt Fr. 26'541.– für ausstehende Mietzinsen ab Dezember 2021 bis und mit Juni 2022, jeweils zuzüglich Zins (Urk. 1 S. 2). Die Stellungnahme der Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchsgegnerin) datiert vom 3. März 2023 (Urk. 8). Nachdem die Parteien mehrfach von ihrem Replikrecht Gebrauch gemacht hatten (vgl. Urk. 22 S. 2 f. m.H.), erteilte die Vorinstanz der Gesuchstellerin in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Oberwinterthur (Zahlungsbefehl vom 21. Dezember 2022) mit Urteil vom 11. Mai 2023 provisorische Rechtsöffnung für Fr. 14'259.– zuzüglich Zins zu 5 % seit 2. März 2022 (mittlerer Verfall) sowie betreffend die Kosten des Rechtsöffnungsverfahrens. Im Mehrbetrag wurde das Rechtsöffnungsbegehren abgewiesen. Die auf Fr. 450.– festgesetzte Spruchgebühr wurde den Parteien je hälftig auferlegt und von der Gesuchstellerin bezogen unter Erstattungspflicht der Hälfte seitens der Gesuchsgegnerin. Parteienschädigungen wurden keine zugesprochen (Urk. 22 S. 15, Dispositivziffern 1-4).
2. Dagegen erhob die Gesuchsgegnerin mit Eingabe vom 30. Mai 2023 rechtzeitig (vgl. Urk. 20) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 21 S. 2):
  - "1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur ("Vorinstanz", EB230052) vom 11. Mai 2023 ("Vorentscheid") in rubrizierter Angelegenheit vollumfänglich aufzuheben und neu zu entscheiden;
  2. eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen;
  3. es sei der Beschwerdegegnerin die provisorische Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. .../Betreibungsamt Oberwinterthur vollumfänglich zu verweigern;
  4. eventualiter sei der Betrag, für den Rechtsöffnung erteilt wird, um monatlich CHF 980.– oder insgesamt um CHF 5880.– (plus Verzugszinsen) zu reduzieren;
  5. die Vollstreckung des Vorentscheides sei aufzuschieben;

6. alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zu lasten der Beschwerdegegnerin."

Mit Präsidialverfügung vom 12. Juni 2023 wurde der Antrag der Gesuchsgegnerin betreffend Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde abgewiesen (Urk. 27 S. 4, Dispositivziffer 1). Den ihr auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 750.– leistete die Gesuchsgegnerin rechtzeitig (Urk. 27 und 28). Die fristwährend (vgl. Urk. 29, Anhang) erstattete Beschwerdeantwort datiert vom 16. August 2023 (Urk. 30) und wurde der Gesuchsgegnerin mit Präsidialverfügung vom 21. August 2023 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 32). Weitere Eingaben erfolgten nicht, womit das Beschwerdeverfahren spruchreif ist.

**3.** Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht beanstandet wird, braucht grundsätzlich nicht geprüft zu werden. Werden keine, unzulässige oder ungenügende Rügen erhoben, stellt dies einen nicht behebbaren Mangel dar (vgl. Art. 132 ZPO), d.h. ist nicht eine Nachfrist zur ergänzenden Begründung anzusetzen, sondern ist die Beschwerde abzuweisen bzw. ist darauf nicht einzutreten. Sodann sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel im Beschwerdeverfahren grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

**4.** Nicht gerügt wird die Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens durch die Vorinstanz im Umfang von Fr. 12'282.– (Fr. 26'541.– - Fr. 14'259.–; Urk. 22 S. 15, Dispositivziffer 1 Absatz 2), zumal die Gesuchstellerin keine Beschwerde erhoben hat. Damit hat es dabei sein Bewenden.

**5.1.** Die Gesuchsgegnerin und die C.\_\_\_\_\_ AG schlossen am 1. Januar 2012 einen Mietvertrag über diverse Lager- und Büroräumlichkeiten betreffend die Liegenschaft an der D.\_\_\_\_\_ -strasse ..., E.\_\_\_\_\_, zu einem monatlichen Mietzins von Fr. 8'040.– (Urk. 3/4). Die C.\_\_\_\_\_ AG wurde verkauft und im Juni 2019 in die B.\_\_\_\_\_ AG (= Gesuchstellerin) umfirmiert (Urk. 3/3). Am 20. Dezember 2018 hatte die Gesuchstellerin das Mietverhältnis wegen Eigenbedarf per 30. Juni 2019 ge-

kündigt. Die Kündigung wurde von der Gesuchsgegnerin angefochten. Am 13. September 2019 schlossen die Parteien unter Mitwirkung des Mietgerichts Winterthur einen Vergleich, womit das Verfahren mit gerichtlichem Beschluss vom 24. September 2019 als durch Vergleich erledigt abgeschrieben wurde. Gemäss dem Vergleich anerkannte die Gesuchsgegnerin unter anderem die Gültigkeit der Kündigung der Gesuchstellerin vom 20. Dezember 2018 und das Mietverhältnis wurde letztmals und längstens bis zum 30. Juni 2022 (drei Jahre) erstreckt. Weiter wurden einzelne Mietobjekte abgetauscht und der Mietzins schliesslich ab 1. November 2019 auf monatlich Fr. 6'039.– festgelegt. Die Gesuchsgegnerin verpflichtete sich dabei insbesondere zur Abtretung von zwei Aussenmietflächen (Parkplätze) sowie der beiden Garagenboxen hinter dem neu zu bauenden Tankstellenshop an die Gesuchstellerin per 1. November 2019. Im Gegenzug verpflichtete sich die Gesuchstellerin, der Gesuchsgegnerin 8 nebeneinander liegende Aussenmietflächen (Parkplätze) an der bisherigen Stelle zum Preis von monatlich je Fr. 50.– pro Parkplatz sowie eine Garagenbox mit mindestens der gleichen Gesamtfläche wie jene der beiden abgetretenen Garagenboxen zusammen zum Preis von Fr. 980.– monatlich zu vermieten (Urk. 3/5 S. 4 f.; Urk. 3/6; Urk. 1 S. 3 ff.; Urk. 8 S. 4 ff.; Urk. 21 S. 7 f., 13; Urk. 30 S. 3 Rzn 12, 13, S. 6 Rz 27).

Mit Schreiben vom 30. November 2020 kündigte die Gesuchsgegnerin das Mietverhältnis betreffend 2 Rolltorlager, 3 Schiebegitterlager sowie alle 8 Parkplätze (Urk. 9/7). Laut Schreiben vom 11. Dezember 2020 bestätigte die Gesuchstellerin den Erhalt dieser (Teil-)Kündigung, wobei sie auf die ihrer Ansicht nach geltende längere sechsmonatige Kündigungsfrist für Gewerbeflächen aufmerksam machte (Urk. 9/8).

**5.2.** Betrieben sind ausstehende monatliche Mietzinsen von Dezember 2021 bis und mit Juni 2022 à Fr. 6'039.– abzüglich der monatlich von Dezember 2021 bis und mit Mai 2022 geleisteten Zahlungen von Fr. 2'622.– (Urk. 1 S. 2; Urk. 3/8). Die Gesuchsgegnerin stellt sich auf den Standpunkt, die für den Zeitraum von Dezember 2021 bis und mit Juni 2022 geschuldete Miete sei bereits beglichen, zumal vom zuletzt vereinbarten Mietzins von Fr. 6'039.– pro Monat insgesamt Fr. 2'437.– zufolge Teilkündigung (ersatzloser Wegfall von 8 Parkplätzen à Fr. 50.– = Fr. 400.–,

3 Schiebegitterboxen für Fr. 1'057.– und 2 zusammenhängende Rolltorlager für Fr. 980.–), Fr. 980.– für eine Mietzinsreduktion (wegen vereinbarungswidrig nicht zur Verfügung gestelltem adäquaten Ersatzobjekt für die beiden gemäss Vergleich umgehend abgetretenen Garagenboxen) sowie Fr. 2'622.– jeweilige monatliche Zahlungen abzuziehen seien (Urk. 8 S. 8 f.).

**6.** Die Vorinstanz erwog, entgegen der Ansicht der Gesuchstellerin liege lediglich ein provisorischer (und kein definitiver) Rechtsöffnungstitel vor, nämlich der Mietvertrag vom 1. Januar 2012, worauf der beim Mietgericht geschlossene Vergleich vom 13. September 2019 basiere. Im Vergleich sei die Monatsmiete für die vorliegend relevante Periode auf Fr. 6'039.– herabgesetzt worden. Die Gesuchsgegnerin habe jedoch eine zulässige, von der Gesuchstellerin akzeptierte Teilkündigung, jedenfalls betreffend die 8 Parkplätze für einen Mietzins von monatlich insgesamt Fr. 400.– (8 x Fr. 50.–) sowie 2 Rolltorlager ("Garagenbox") für eine monatliche Miete von Fr. 980.–, spätestens per 31. Juli 2021 (und damit vor der vorliegend relevanten betriebenen Periode) schlüssig dargetan. In diesem Umfang sei die provisorische Rechtsöffnung abzuweisen bzw. seien diese Beträge von den betriebenen Mietzinsen in Abzug zu bringen. Hingegen seien für die übrigen gekündigten 3 Schiebegitterlager im Vergleich keine separaten Mietzinsen ausgewiesen und die Gesuchsgegnerin habe die von ihr diesbezüglich geltend gemachten Mietzinsen von Fr. 1'057.– monatlich nicht nachvollziehbar darlegen können. Im Rahmen des vorliegenden Rechtsöffnungsverfahrens könne deshalb nicht entschieden werden, um wie viel sich die monatlichen Mietzinsen aufgrund der Kündigung von 3 Schiebegitterboxen reduziert hätten. Weiter seien hingegen von den betriebenen Mietzinsen die von der Gesuchsgegnerin jeweils monatlich während der gesamten in Betreuung gesetzten Periode von Dezember 2021 bis und mit Juni 2022 geleisteten Zahlungen von Fr. 2'622.– in Abzug zu bringen. Den ins Feld geführten Herabsetzungsanspruch von monatlich (weiteren) Fr. 980.– zufolge Mängel an der Mietsache habe die Gesuchsgegnerin nicht rechtsgenügend zu substantiieren vermocht. So werde aus ihren Ausführungen nicht klar, ob die Nutzung konkret eingeschränkt bzw. inwiefern die Mietobjekte nicht gebrauchstauglich gewesen seien oder (bzw. in welchem Zeitraum) ihr der im Vergleich in Aussicht gestellte adäquate Ersatz der Garagenbox bzw. Rolltorlager gar nicht zur Verfügung gestellt worden

sei, zumal ihr entsprechendes Ermahnungsschreiben vom 25. März 2021 datiere und damit offenkundig nicht die vorliegend relevante Periode betreffe. Total sei damit für Fr. 14'259.– (7 x Fr. 6'039.– monatlicher Mietzins abzgl. 7 x Fr. 1'380.– monatliche Teilkündigung abzgl. 7 x Fr. 2'622.– monatliche Zahlungen) Rechtsöffnung zu erteilen, zuzüglich 5 % Zins seit 2. März 2022 (mittlerer Verfall), und das Begehren im Mehrbetrag (Fr. 12'282.–) abzuweisen (Urk. 22 S. 4 ff.).

**7.1.** Die Gesuchsgegnerin kritisiert im Rahmen ihrer Beschwerde, die Vorinstanz sei in aktenwidriger und unrichtiger Weise überhaupt nicht auf die ebenfalls im Vergleich festgehaltene Tatsache eingegangen, wonach die Gesuchstellerin verpflichtet gewesen wäre, für die beiden gemäss Vergleich umgehend abgetretenen Garagenboxen mindestens eine gleichwertige Gesamtfläche zur Verfügung zu stellen, was sie nicht getan habe. Sie habe dafür einen zusätzlichen Abzug von Fr. 980.– angebracht. Dies entspreche dem von der Vorinstanz anerkannten und im Vergleich festgehaltenen Wert der beiden abzutretenden Garagenboxen, zumal ein adäquates, also gleich wertvolles, Ersatzmietobjekt zur Verfügung gestellt werden sollte. Diese Berechnung erscheine damit nachvollziehbar. Die Vorinstanz habe diesbezüglich auch das Recht unrichtig angewandt, indem sie übersehe, dass ein Mietzins nur für jene Objekte geschuldet sei, die dem Mieter tatsächlich in gebrauchsfähigem Zustand zur Verfügung stünden. Überdies habe die Vorinstanz im Ergebnis auch Rechtsöffnung für die Miete der 3 Schiebegitterboxen erteilt, obschon sie selbst zum Schluss gekommen sei, dass diese vor der hier relevanten Periode (Dezember 2021 bis Juni 2022) längst gekündigt gewesen seien. Dies sei unlogisch und stossend. Gerügt werde nicht per se, dass die Vorinstanz die Abzüge als nicht glaubhaft erachtet habe, sondern vielmehr die Frage, ob hier überhaupt ein rechtsgenügender Rechtsöffnungstitel vorliege. Es sei zu prüfen, ob für den von der Vorinstanz berechneten Betrag von Fr. 2'037.– monatlich plus Zinsen tatsächlich ein provisorischer Rechtsöffnungstitel vorliege. Dieser Beweis sei nicht von der Gesuchsgegnerin, sondern grundsätzlich erst einmal von der Gesuchstellerin zu erbringen. Erst wenn ihr dieser Beweis gelungen sei, sei die Gesuchsgegnerin angehalten, allfällige Einwendungen und Abzüge vorzubringen und glaubhaft zu machen. Als Schuldanerkennung gelte nur die vom Schuldner unterzeichnete, vorbehaltlose Erklärung, dem Gläubiger einen genau bestimmten Betrag zu

schulden. Der von der Vorinstanz berechnete monatliche Mietbetrag von Fr. 4'659.– (Fr. 6'039.– - Fr. 1'380.– zufolge Teilkündigung) sei von den Parteien nie in dieser Form festgesetzt und die vorinstanzliche Berechnung auch nicht in letzter Konsequenz zu Ende geführt worden. Fraglich sei, wer den Abzug für die ebenfalls gekündigten 3 Schiebegitterboxen beziffern müsse. Im Ergebnis habe der Forderungsbetrag jedenfalls nicht beziffert werden können, wobei er mit Sicherheit unter dem von der Vorinstanz ermittelten Betrag liege, welcher unbestrittenermassen die gekündigten 3 Schiebegitterboxen mitumfasse. Ohne einen bezifferten Forderungsbetrag gebe es jedoch keine provisorische Rechtsöffnung, zumal die Gesuchstellerin die Beweislast bzw. Glaubhaftmachungslast trage (Urk. 21 S. 10 ff.; Urk. 8 S. 9 f. Rz 28 ff.).

**7.2.** Dem hält die Gesuchstellerin entgegen, gemäss ihrer Auffassung sei der Wortlaut der Ziffer 6 der gerichtlichen Vereinbarung vom 13. September 2019 eindeutig und lasse im Gegensatz zur Auffassung der Gesuchsgegnerin und der Vorinstanz keine Teilkündigungen zu. Es könne lediglich, aber immerhin, das (ganze) Mietverhältnis vor Ablauf der Erstreckungsfrist gekündigt werden. Zutreffend sei, dass die Gesuchsgegnerin mit Schreiben vom 30. November 2020 2 zusammenhängende Rolltorlager, alle 3 Schiebegitterlager sowie alle 8 Parkplätze habe kündigen wollen. Dieses Schreiben habe sie mit Zuschrift vom 11. Dezember 2020 zur Kenntnis genommen, ohne die (Teil-)Kündigung anzuerkennen, weder explizit noch implizit. Es stimme nicht, dass sie die Verpflichtung, für die beiden gemäss Vergleich umgehend abgetretenen Garagenboxen mindestens eine gleichwertige Gesamtfläche zur Verfügung zu stellen, nicht erfüllt habe. Derartiges habe die Gesuchsgegnerin denn auch nicht substantiiert, geschweige denn reiche sie Beweismittel ein. Selbst wenn dies zutreffen sollte, hätte die Gesuchsgegnerin den Vergleich vor Mietgericht Winterthur vollstrecken lassen und/oder eine Aberkennungsklage erheben müssen. Beides habe sie unterlassen, worauf sie zu behaften sei. Allfällige Mängel des Mietobjekts sowie den daraus resultierenden Herabsetzungsanspruch habe die Gesuchsgegnerin vor Vorinstanz nicht substantiiert dargetan. Sämtliche Mietobjekte seien stets in gebrauchsfähigem Zustand gewesen. Die Vorinstanz habe die ausgesprochene Teilkündigung geprüft und dem Grundsatz nach für korrekt befunden. Es sei Aufgabe der Gesuchsgegnerin, substantiiert dar-

zulegen und zu beweisen, wie hoch der Abzug des totalen Mietzinses infolge einer solchen Teilkündigung sein müsse. Dies habe sie jedenfalls hinsichtlich der 3 Schiebegitterboxen nicht getan, indem sie lediglich einen pauschalen Abzug von Fr. 1'057.– vorgenommen habe, was nicht plausibel, sondern völlig willkürlich sei und sich namentlich nicht aus dem Vergleich ergebe, wie dies betreffend die (teil-)gekündigten Parkplätze (Fr. 400.– total) und Garagenboxen (Fr. 980.–) der Fall sei. Ihre Einrede sei entsprechend nur teilweise zu hören, wie die Vorinstanz richtig festgehalten habe. Die Vorinstanz habe klar und nachvollziehbar festgehalten, dass ein rechtsgenügender Rechtsöffnungstitel vorliege, nämlich in Form des Mietvertrages und des gerichtlichen Vergleichs. Nicht die Gesuchstellerin, sondern die Gesuchsgegnerin sei mit ihrem nicht hinreichend substantiierten Einwand auf den ordentlichen Zivilprozessweg zu verweisen. Dementsprechend sei das vorinstanzliche Urteil nicht zu beanstanden (Urk. 30 S. 4 ff.).

**8.1.** Vom Rechtsöffnungsgericht von Amtes wegen (sog. beschränkte Untersuchungsmaxime) zu prüfen ist, ob ein gültiger Rechtsöffnungstitel vorliegt und die "drei Identitäten" gegeben sind. Letztere sind vorliegend zweifelsohne und unstrittig gegeben (vgl. Urk. 22 S. 8 f.). Auch für die Art der Rechtsöffnung (definitive oder provisorische) gilt die Officialmaxime (vgl. Müller/Vock, Behauptungs-, Bestreitungs- und Substantiierungslast im Rechtsöffnungsverfahren, ZZZ 2016, S. 130 ff.). Ansonsten kommt im Rechtsöffnungsverfahren grundsätzlich die Verhandlungsmaxime zur Anwendung (Art. 55 in Verbindung mit Art. 255 ZPO e contrario).

Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen für die definitive Rechtsöffnung gemäss Art. 80 Abs. 1 SchKG und jene betreffend die provisorische Rechtsöffnung gemäss Art. 82 SchKG zutreffend dargetan (Urk. 22 S. 3 f.). Es kann darauf verwiesen werden. Zu Recht hielt die Vorinstanz auch dafür, dass mit dem Mietvertrag vom 1. Januar 2012 grundsätzlich ein provisorischer Rechtsöffnungstitel für die in Betreuung gesetzten Mietzinsen vorliege und es sich beim gerichtlichen Vergleich vom 13. September 2019 nicht um den (definitiven) Rechtsöffnungstitel selbst, sondern lediglich um eine Anpassung des Mietvertrags bzw. provisorischen Rechtsöffnungstitels handle (Urk. 22 S. 4). Der Vergleich ergänzt insoweit den Mietvertrag



als provisorischen Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 82 SchKG (nicht jedoch im Sinne von Art. 80 SchKG, weil sich der Vergleich über den tatsächlichen Bestand einer konkreten Mietzinsforderung nicht ausspricht, sondern nur über die generelle Höhe der Schuldverpflichtung des Mieters und dadurch diesen insoweit anstelle des bisherigen Vertrages bindet (ZK-Higi/Bühlmann/Wildisen, Art. 270 OR N 83 f., S. 510 f.; vgl. auch BGer 5A\_123/2021 vom 23. Juli 2021, Erw. 4.1.3).

**8.2.** Der von der Mieterschaft unterschriebene Mietvertrag berechtigt zur Rechtsöffnung für die darin (bzw. vorliegend im den Mietvertrag ergänzenden Vergleich) festgelegten fälligen Mietzinsen. Ein gekündigter Mietvertrag taugt für die Zeit nach dem Kündigungstermin nicht mehr als Rechtsöffnungstitel für die Mietzinsen. Bei einem unbefristeten Vertrag hat der Mieter die gehörige Beendigung als Einwendung (vgl. Art. 82 Abs. 2 SchKG) glaubhaft zu machen (BSK SchKG-Staehelin, Art. 82, N 114, 116; vgl. auch Urk. 22 S. 6).

In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist vorliegend angesichts des Schreibens der Gesuchsgegnerin vom 30. November 2020 betreffend die Kündigung von 2 zusammenhängenden Rolltorlagern, aller 3 Schiebegitterlager und aller 8 Parkplätze (Urk. 9/7) sowie des (Antwort)-Schreibens der Gesuchstellerin vom 11. Dezember 2020, worin sie bestätigt, diese Kündigung erhalten zu haben und lediglich auf die ihrer Ansicht nach geltende längere sechsmonatige Kündigungsfrist hinweist (Urk. 9/8), von einer spätestens per Ende Juni 2021 wirksamen Teilkündigung des Mietverhältnisses auszugehen. Eine solche Teilkündigung ist vorliegend denn auch zulässig, weil das Mietverhältnis kein einheitliches Ganzes bildet, sondern für jedes Mietobjekt ein besonderer Mietvertrag hätte abgeschlossen werden können. So wurde bereits im Mietvertrag vom 1. Januar 2012 unter "Besondere Vereinbarungen" handschriftlich folgendes festgehalten: "Einschränkung: 4 Garagen und die dazugehörigen Parkplätze können ausserterminlich nach Absprache gekündigt werden" (Urk. 3/4 S. 2); mithin war diesbezüglich eine Teilkündigung von den Parteien gar explizit vorgesehen. Hinzu kommt, dass die Parteien einzelne Mietobjekte abgetauscht haben (vgl. Urk. 3/6 S. 2, Ziffern 3 und 4 der Vereinbarung; vgl. auch Urk. 13 S. 4 betreffend die geltend gemachte lange Tradition von Rückgaben, Neumietungen und Abtauschen von Mietobjekten zwischen den Parteien, was gemäss

Urk. 16 unbestritten blieb). Es kann somit, in Übereinstimmung mit der Vorinstanz (Urk. 22 S. 7), davon ausgegangen werden, dass keine inhaltliche Verknüpfung der einzelnen Bestandteile des Mietverhältnisses gewollt war (vgl. Urk. 22 S. 6 f. m.w.H.; ZK-Higi/Bühlmann/Wildisen, Vorbemerkungen zu Art. 266-266o OR N 96 ff.). Daran ändert auch Ziffer 6 der gerichtlichen Vereinbarung nichts, wonach die Gesuchsgegnerin berechtigt zu erklären sei, ab heute auf das Ende eines jeden Monats das Mietverhältnis zu beenden, sofern sie dies der Gesuchstellerin mindestens 30 Tage im Voraus schriftlich anzeigt, weil die Parteien nachträglich übereinstimmend etwas anderes vereinbart haben bzw. die Gesuchstellerin die Teilkündigung akzeptiert hat. Nach dem Vertrauensprinzip kann ihr Antwortschreiben vom 11. Dezember 2020 jedenfalls nicht anders verstanden werden.

Die Vorinstanz hielt dementsprechend zu Recht fest, dass es dem eingereichten Mietvertrag bzw. der genehmigten Vereinbarung spätestens seit dem 1. August 2021 an der Eigenschaft eines provisorischen Rechtsöffnungstitels für die gekündigten Teile fehle. Ob diese Bereiche tatsächlich umgebaut und weitervermietet wurden (vgl. Urk. 13 S. 6 Rz 16, 18 ff.; Urk. 16 S. 2 f.; Urk. 18 S. 2), ist dabei unerheblich (vgl. auch Urk. 22 S. 7).

Fest steht und wurde im Vergleich denn auch so definiert, dass die monatlichen Mietzinsen für die 2 (teil-)gekündigten zusammenhängenden Garagenboxen bzw. Rolltorlager Fr. 980.– und jene für die 8 Parkplätze je Fr. 50.– und damit insgesamt Fr. 400.– betragen (Urk. 3/6 S. 2, Ziffern 3 und 4; Urk. 8 S. 8 Rz 27; Urk. 11 S. 6 Rz 17; vgl. auch Urk. 30 S. 7). Diesbezüglich und damit im Betrag von Fr. 1'380.– pro Monat ist das Rechtsöffnungsbegehren somit mit der Vorinstanz von vornherein abzuweisen.

Bezüglich der übrigen (teil-)gekündigten 3 Schiebegitterboxen wurden im gerichtlichen Vergleich vom 13. September 2019 demgegenüber keine separaten Mietzinsen ausgewiesen. Die Gesuchsgegnerin listete diesbezüglich vor Vorinstanz lediglich einen monatlichen Mietzins von Fr. 1'057.– auf, ohne näher darzutun, woraus sich dieser Betrag ergibt, geschweige denn diesen zu belegen (Urk. 8 S. 8 f.). Damit kommt sie ihrer Glaubhaftmachungslast gemäss Art. 82 Abs. 2 SchKG indes nicht genügend nach und vermag den Rechtsöffnungstitel diesbezüglich nicht zu entkräf-

ten. Es obliegt der Gesuchsgegnerin, glaubhaft darzutun, in welchem Umfang der Mietzins zufolge Teilkündigung reduziert wurde. Der Einwand der Teilkündigung allein hilft ihr nicht weiter, wenn sie nicht in nachvollziehbarer Weise darzutun vermag, in welchem konkreten Betrag die in Betreuung gesetzten Mietzinsen nicht mehr geschuldet sind. Solches ist der Gesuchsgegnerin, wie die Vorinstanz und die Gesuchstellerin richtig sehen, nicht gelungen (vgl. Urk. 22 S. 8; Urk. 11 S. 6 Rz 17). Sie hat den betreffenden Mietzins zwar beziffert, nicht aber dargelegt, woraus sich der angebliche Mietzins von Fr. 1'057.– ergeben soll, geschweige denn solches mit Belegen untermauert. Dass trotz erstellter Teilkündigung auch der 3 Schiebegitterboxen und diesbezüglich an sich nicht mehr geschuldeter Mietzinsen provisorische Rechtsöffnung zu erteilen ist, ist hinzunehmen, zumal der Gesuchsgegnerin die Aberkennungsklage offen steht (vgl. Art. 83 Abs. 2 SchKG). Im Rechtsöffnungsverfahren wird denn auch der materielle Bestand der Forderung nicht geprüft, sondern nur, ob ein Rechtsöffnungstitel vorliegt oder nicht (vgl. Urk. 22 S. 8 m.w.H.), und dieser nicht durch sofort glaubhaft gemachte Einwendungen des Schuldners entkräftet wird. Die Vorinstanz hat daher auch mit Blick auf die Kündigung der 3 Schiebegitterboxen die provisorische Rechtsöffnung zu Recht erteilt bzw. diesbezüglich keine Reduktion der betriebenen Mietzinsen vorgenommen.

**8.3.** Angesichts des Kontoauszugs der Gesuchstellerin (Urk. 3/7) sowie insbesondere auch der Kopien aus dem Empfangsscheinbuch der Gesuchsgegnerin (Urk. 9/14) ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz erstellt, dass die Gesuchsgegnerin betreffend die betriebenen monatlichen (jeweils im Voraus zu leistenden) Mietzinsen von Dezember 2021 bis und mit Juni 2022 jeweils Zahlungen von Fr. 2'622.– pro Monat geleistet hat, insbesondere auch betreffend Juni 2022 (Urk. 22 S. 9, 11 f.). Dies wird von der Gesuchstellerin im Rahmen ihrer Beschwerdeantwort auch nicht mehr bestritten (vgl. Urk. 30). In diesem Umfang ist die Tilgung der in Betreuung gesetzten Mietzinsforderung somit ausgewiesen und entsprechend keine Rechtsöffnung zu erteilen.

**8.4.** Im erstinstanzlichen Verfahren wandte die Gesuchsgegnerin ein, die Gesuchstellerin übersehe, dass sie gemäss Vergleich verpflichtet gewesen wäre, für die

beiden umgehend abgetretenen Garagenboxen mindestens eine gleichwertige Gesamtfläche zur Verfügung zu stellen, damit der bisherige Betrieb der Gesuchsgegnerin gewährleistet bleibe. Die Garagenboxen, die der Untermieterin F.\_\_\_\_\_ AG zur Verfügung gestellt worden seien, seien ab April 2020 tatsächlich durch die Gesuchstellerin (vertragsgemäss) beansprucht worden. Ein adäquater Ersatz, wie ebenfalls im Vergleich vorgesehen, sei jedoch nie zur Verfügung gestellt worden. Aus einem Schreiben der damaligen Untermieterin F.\_\_\_\_\_ AG gehe hervor, dass sie von der Gesuchstellerin geradezu aus den Räumen gedrängt worden und Ende März 2020 definitiv ausgezogen sei. Aus diesem Schreiben erhele auch, dass die Gesuchstellerin über den entsprechenden Funkschlüssel für die beiden abzutretenden Garagenboxen verfügt und damit allein Zugang zu diesen beiden Garagenboxen, die im Vergleich auch zugesichert worden seien, gehabt habe. Deshalb mache sie eine weitere Mietzinsreduktion von Fr. 980.– monatlich geltend. Sie zahle nicht für einen Raum, der ihr nie zur Verfügung gestellt worden sei und nicht für einen Raum, der ihr spätestens im März 2020 weggenommen worden sei (Urk. 8 S. 9 f.).

Die Gesuchstellerin hielt dafür, sämtliche Verpflichtungen gemäss Vergleich erfüllt zu haben. Es wäre im Übrigen der Gesuchsgegnerin unbenommen gewesen, Ziffer 4 des Vergleichs vollstrecken zu lassen oder aber die Mietschlichtungsbehörde anzurufen. Beides habe sie offenkundig nicht getan, worauf sie zu behaften sei. Das Schreiben der F.\_\_\_\_\_ AG sei eine reine Gefälligkeitsaussage und werde bestritten. Richtig sei, dass die Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin die Untervermietung untersagt habe, weil diese damit einen unverhältnismässigen Zusatzgewinn erwirtschaftet habe. Ferner führte sie aus, dass per 1. November 2019 eine Abtretung von zwei Aussenmietflächen gegen acht nebeneinanderliegende Aussenmietflächen sowie eine Garagenbox erfolgt sei (Urk. 11 S. 5 f. Rzn 14 und 18).

Laut Vergleich vom 13. September 2019 verpflichtete sich die Gesuchsgegnerin, zwei Aussenmietflächen (Parkplätze) sowie die beiden Garagenboxen hinter dem neu zu bauenden Tankstellenshop per 1. November 2019 an die Gesuchstellerin abzutreten. Im Gegenzug verpflichtete sich die Gesuchstellerin, der Gesuchsgegnerin 8 nebeneinander liegende Aussenmietflächen (Parkplätze) an der bisherigen

Stelle zum Preis von monatlich je Fr. 50.– pro Parkplatz sowie *eine Garagenbox mit mindestens der gleichen Gesamtfläche* wie jene der beiden abgetretenen Garagenboxen zusammen zum Preis von Fr. 980.– monatlich zu vermieten. Der bisherige Betrieb der Gesuchsgegnerin (Mieterin) müsse gewährleistet werden (Urk. 3/6 Ziffern 3 und 4).

Vorauszuschicken ist, dass es sich bei den beiden teilgekündigten Garagenboxen bzw. Rolltorlagern mit einem monatlichen Mietzins von Fr. 980.– (vgl. vorstehend) und den beiden durch die Gesuchsgegnerin per 1. November 2019 abzutretenden Garagenboxen zum Mietpreis von ebenfalls Fr. 980.– pro Monat (Urk. 3/6 S. 2, Ziffern 3 und 4) nicht um dieselben Objekte handelt.

Wie bei jedem zweiseitigen Vertrag kann der Mieter das Rechtsöffnungsbegehren zu Fall bringen, indem er behauptet, der Vermieter habe seine eigene Leistung für die betreffende Periode nicht oder nicht ordnungsgemäss erbracht. Eine derartige Einwendung aus dem Vertrag ist z.B. die Behauptung des Mieters, er habe das Mietobjekt überhaupt nicht erhalten. Allfällige Mängel des Mietobjekts sowie seinen daraus resultierenden Herabsetzungsanspruch (Art. 259a Abs. 1 lit. b OR) muss der Mieter substantiiert dartun (BSK SchKG-Staehelin, Art. 82 N 117). Wie bereits die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, ist Glaubhaftmachung nicht erforderlich (vgl. Urk. 22 S. 11 mit Hinweis auf die sog. Basler Rechtsöffnungspraxis, wonach der Schuldner bei zweiseitigen Verträgen die Einrede der nicht gehörig erbrachten Gegenleistung nur zu behaupten und nicht glaubhaft zu machen hat. Das Rechtsöffnungsbegehren ist aufgrund der schuldnerischen Behauptung, die Gegenleistung sei qualitativ und quantitativ mangelhaft, abzuweisen, sofern diese nicht haltlos erscheint. Trifft den Schuldner eine Prüfungs- und Rügepflicht, so muss er glaubhaft machen, dass er den diesbezüglichen Obliegenheiten rechtzeitig nachgekommen ist; vgl. dazu auch BGer 5A\_1008/2014 vom 1. Juni 2015, Erw. 3.3 mit Hinweisen, Erw. 3.4.2, 3.4.3).

Wie dargetan, behauptet die Gesuchsgegnerin, das Ersatzobjekt für die beiden laut Vergleich per 1. November 2019 abgetretenen Garagenboxen zum Preis von Fr. 980.– nicht erhalten zu haben. Ihre Behauptung untermauert sie einerseits durch ihr Schreiben vom 11. März 2020 betreffend Umsetzung des Mietabtausches

laut Mietgerichtsbeschluss, worin sie festhält, dass sie gewillt sei, laut Mietgerichtsentscheid (Vergleich) zwei Boxen gegen *entsprechende Ersatzmietflächen* abzutauschen. Ihrerseits sei die Vereinbarung eingehalten und umgesetzt worden (Urk. 9/12). Andererseits mittels des Schreibens ihrer Untermieterin der F. \_\_\_\_\_ AG vom 25. Februar 2022, wonach diese per März 2020 ausgezogen und die zwei untervermieteten Garagenboxen geräumt habe, wobei die Gesuchstellerin über den Funksender für deren Öffnung verfügt habe (vgl. Urk. 9/11).

Die Gesuchstellerin hat nicht (substantiiert) bestritten, dass die Gesuchsgegnerin die gemäss Vergleich per 1. November 2019 abzutretenden zwei Garagenboxen tatsächlich an sie abgetreten hat (Urk. 11 S. 6 Rz 18; Urk. 30 S. 4 Rz 18). Aufgrund der substantiierten Darstellung der Gesuchsgegnerin ist sodann davon auszugehen, dass die Gesuchstellerin per April 2020 (und damit längst vor der hier relevanten Periode von Dezember 2021 bis Juni 2022) über die beiden, zunächst durch die Gesuchsgegnerin an die F. \_\_\_\_\_ AG untervermieteten Garagenboxen verfügte. Vor diesem Hintergrund schuldete die Gesuchsgegnerin jedenfalls ab April 2020 für die beiden abgetretenen Garagenboxen keinen monatlichen Mietzins von Fr. 980.– mehr. Dass die Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin, wie im Vergleich vorgesehen, ein adäquates Ersatzobjekt für die beiden abgetretenen Garagenboxen zur Verfügung gestellt hat, vermochte die Gesuchstellerin nicht nachzuweisen. Wird das Mietobjekt überhaupt nicht zur Verfügung gestellt, entfällt im Übrigen auch eine (rechtzeitige) Meldepflicht des Mieters (vgl. Art. 257g OR), zumal der Vermieter selbstredend bereits Kenntnis von diesem Mangel hat. Mit Blick auf die erwähnte Basler Rechtsöffnungspraxis hätte die Gesuchstellerin ihrerseits durch Urkunden in liquider Weise nachweisen müssen, dass sie gehörig erfüllt, also das Ersatzobjekt tatsächlich zur Verfügung gestellt hat (vgl. BGE 145 III 20 Erw. 4.3.2 und 4.3.3). Solches hat sie nicht getan. Vielmehr beschränkte sie sich darauf, pauschal zu behaupten, sämtliche Verpflichtungen gemäss Vergleich erfüllt zu haben (Urk. 11 S. 6 Rz 18) bzw. auszuführen, dass per 1. November 2019 eine Abtretung von zwei Aussenmietflächen gegen acht nebeneinanderliegende Aussenmietflächen sowie eine Garagenbox erfolgt sei (Urk. 11 S. 5 f. Rz 14). Ob die Gesuchsgegnerin vom Mietvertrag betreffend das nicht übergebene Ersatzobjekt korrekt zurückgetreten ist bzw. wie sich die Rückabwicklung des "Tauschgeschäfts" gestaltet (vgl. Art. 107

ff. OR), braucht vom Rechtsöffnungsgericht nicht geprüft zu werden, sondern wäre vielmehr im Rahmen eines ordentlichen Verfahrens zu klären. Die in Betreuung gesetzten Mietzinsen sind daher um weitere Fr. 980.– pro Monat (vgl. Urk. 3/6 S. 2, Ziffer 4) zufolge teilweiser Nichterfüllung des Vergleichs hinsichtlich des Ersatzobjekts herabzusetzen.

Schliesslich bleibt mit Blick auf den weiteren Einwand der Gesuchsgegnerin, wonach die Gebrauchstauglichkeit der Mietobjekte beeinträchtigt gewesen sei (vgl. Urk. 8 S. 9 f.; Urk. 9/13), zu erwähnen, dass die Gesuchstellerin zwar einräumte, dass es Umbauarbeiten gegeben habe, insbesondere seien die Tore erneuert worden, dies habe den Gebrauch der Boxen durch die Gesuchsgegnerin aber nicht beeinträchtigt (Urk. 11 S. 5). Ferner seien im Zuge des Umbaus der Liegenschaft/Tankstelle hin und wieder Baufahrzeuge vor Ort gewesen, welche temporär hätten be- und entladen werden müssen, so dass die Ein- und Ausfahrt temporär erschwert gewesen sei (Urk. 11 S. 7 Rz 20). Die Gesuchsgegnerin hat die Gebrauchsuntauglichkeit indes nicht genügend substantiiert, geschweige denn diesbezüglich einen Herabsetzungsanspruch beziffert (vgl. Urk. 8 S. 9 f.; Urk. 13; Urk. 18). Dieser Einwand vermag den Rechtsöffnungstitel somit nicht zu entkräften (vgl. auch Urk. 22 S. 11, Erw. 5.4).

**8.5.** Zusammengefasst sind die betriebenen Mietzinsen für die Zeit von Dezember 2021 bis und mit Juni 2022 von insgesamt Fr. 26'541.– (7 x Fr. 6'039.– vereinbarungsgemäss festgelegte monatliche Mietzinsen abzgl. 6 x Fr. 2'622.– monatlich bereits geleistete Zahlungen) durch die für den Juni 2022 ebenfalls bereits erfolgte Zahlung von Fr. 2'622.–, die Teilkündigung im Umfang von Fr. 9'660.– (7 x Fr. 1'380.– [Fr. 400.– + Fr. 980.–]) sowie den Herabsetzungsanspruch wegen nicht zur Verfügung gestelltem Ersatzobjekt von Fr. 6'860.– (7 x Fr. 980.– und nicht wie im Eventualantrag der Beschwerde offensichtlich versehentlich festgehalten Fr. 5'880.–, vgl. Urk. 21 S. 2, Antrag 4, S. 11 Rz 41) im Umfang von insgesamt Fr. 19'142.– beglichen. Entsprechend ist noch im Restbetrag von Fr. 7'399.– (7 x Fr. 1'057.–) provisorische Rechtsöffnung zu erteilen, zuzüglich des nicht bestrittenen Zinses zu 5 % seit 2. März 2022 (mittlerer Verfall). Der angefochtene Entscheid

ist somit in teilweiser Gutheissung der Beschwerde entsprechend neu zu fassen (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO).

Praxisgemäss ist für die Betreuungskosten - entgegen der Vorinstanz (vgl. Urk. 22 S. 15, Dispositivziffer 1) - keine Rechtsöffnung zu erteilen (ZR 108/2009 Nr. 2). Diese Rechtsprechung stützt sich auf Art. 68 Abs. 2 SchKG, wonach die Betreuungskosten von den Zahlungen des Schuldners vorab zu erheben sind, soweit dieser Kosten tragen muss (BSK SchKG-Emmel, Art. 68 N 16-18). Zu den Betreuungskosten zählen auch die Spruchgebühr und die Parteientschädigung des Rechtsöffnungsverfahrens (vgl. Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss. Zürich 2000, S. 152 N 433).

**9.1.** Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO analog). Die nicht angefochtene erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 450.– ist zu bestätigen. Ausgangsgemäss sind die Kosten der Gesuchstellerin nunmehr zu 70 % und der Gesuchsgegnerin zu 30 % aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Entsprechend ist die Gesuchstellerin zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin eine auf 40 % reduzierte angemessene Parteientschädigung von Fr. 1'040.– (volle Parteientschädigung = Fr. 2'600.–), inklusive 7.7 % MwSt. (vgl. Urk. 8 S. 2), zu bezahlen (§ 4 Abs. 1, § 9, § 11 Abs. 1-3 AnwGebV). Die Spruchgebühr ist, wie die Vorinstanz dies vorgesehen hat (Urk. 22 S. 15, Dispositivziffer 3), von der Gesuchstellerin zu beziehen, mit Rückgriffsrecht auf die Gesuchsgegnerin im Umfang von 30 % bzw. Fr. 135.– (Art. 68 Abs. 1 SchKG; Stücheli, a.a.O., S. 146).

**9.2.** Die Kosten des Beschwerdeverfahrens betragen Fr. 750.– (vgl. Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG). Sie sind den Parteien je hälftig aufzuerlegen und aus dem von der Gesuchsgegnerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 750.– zu beziehen, wobei die Gesuchstellerin ihr den Kostenvorschuss im Umfang von Fr. 375.– zu ersetzen hat (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Parteientschädigungen sind im Beschwerdeverfahren aufgrund des rund hälftigen Obsiegens bzw. Unterliegens keine zuzusprechen.



**Es wird erkannt:**

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 11. Mai 2023 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:
  - "1. Der Gesuchstellerin wird in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Oberwinterthur (Zahlungsbefehl vom 21. Dezember 2022) provisorische Rechtsöffnung erteilt für Fr. 7'399.– zuzüglich Zins zu 5 % seit 2. März 2022 (mittlerer Verfall).  
  
Im Mehrbetrag (Forderung) wird das Rechtsöffnungsbegehren der Gesuchstellerin abgewiesen.
  2. Die Spruchgebühr wird auf Fr. 450.– festgesetzt.
  3. Die Kosten des Verfahrens werden der Gesuchstellerin zu 70 % und der Gesuchsgegnerin zu 30 % auferlegt. Sie werden von der Gesuchstellerin bezogen, sind ihr aber von der Gesuchsgegnerin im Umfang von 30 % (Fr. 135.–) zu ersetzen.
  4. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'040.– zu bezahlen."
2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt und mit dem von der Gesuchsgegnerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 750.– verrechnet. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin den geleisteten Vorschuss im Umfang von Fr. 375.– zu ersetzen.
5. Im Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz und das Betreibungsamt Oberwinterthur, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

7. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) Art. 82 ff. (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 14'259.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 21. September 2023

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. M. Reuss Valentini

versandt am:  
ip